

Sentencia C-109/00

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Facultades extraordinarias para modificar estructura de la Contraloría General de la República y otras disposiciones

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Comisiones independientes a nivel territorial

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Procesos de selección de personal

CARRERA ADMINISTRATIVA-Prórroga del término de duración de los encargos y de los nombramientos provisionales cuando no puedan culminarse

CARRERA ADMINISTRATIVA-Prórroga de los encargos o nombramientos provisionales sin que medie existencia de concurso cuando se den unas circunstancias

PROCESO DE SELECCION EN CONCURSO DE MERITOS-Razones a las que debe obedecer la suspensión/COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Razones a las que debe obedecer suspensión de concurso de méritos en procedimiento de selección

La Corte entiende que en los procesos de selección, dada la complejidad de todo el procedimiento que lleva implícito, pueden eventualmente presentarse circunstancias que conlleven a la suspensión de los concursos de méritos y, por ende, impidan que sean culminados dentro de los términos establecidos en la convocatoria del concurso. Sin embargo, esas circunstancias, a juicio de esta Corporación, deben en todo caso, obedecer a razones objetivas, valoradas dentro de criterios de razonabilidad, por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Alcance de la autorización de prórroga de nombramientos en encargo y provisionalidad cuando no puedan culminarse

Para efectos de autorizar a las entidades públicas, la prórroga de los nombramientos en provisionalidad, la valoración de las circunstancias que dieron lugar a la prórroga, deben ser debidamente motivadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil, exponiendo con claridad y precisión, las razones que justifican la ampliación del término de duración de cuatro meses, para los nombramientos en encargo y en provisionalidad. La prórroga debe ser la estrictamente necesaria para que se superen las circunstancias que dieron lugar a la

suspensión del concurso y, se debe proceder a reanudarlo en forma inmediata, de manera tal, que el concurso de méritos, sea el instrumento previo, idóneo y esencial, para la provisión de los cargos públicos; porque, de no ser así, se daría lugar a la aplicación de la responsabilidad disciplinaria y patrimonial, tanto de la autoridad nominadora que omita la aplicación de las normas de carrera, como de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en el evento de que omita las funciones que la Constitución Política le ha otorgado. Por tanto, se debe garantizar ante todo, la continuidad del servicio público, razón más que suficiente, para declarar la constitucionalidad del inciso segundo de la norma demandada, siempre y cuando, como se ha dicho, se respeten los principios que orientan la carrera administrativa.

COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL-Autorización de encargos o nombramientos provisionales o prórroga sin apertura de concurso por tiempo necesario para creación, reestructuración orgánica, fusión, transformación o liquidación de entidad

PLANTAS DE PERSONAL-Reformas cuando impliquen supresión de empleos de carrera

Sala Plena

Referencia: expediente D-2454

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 120 numeral 6º (parcial) de la Ley 489 de 1998 “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, y, contra el artículo 10 (parcial) de la Ley 443 de 1998 “Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones”.

Demandante: Salvador Moreno Vázquez.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Santafé de Bogotá, D.C., nueve (9) de febrero de dos mil (2000).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Salvador Moreno Vázquez, demandó la inconstitucionalidad del artículo 120 numeral 6º (parcial) de la Ley 489 de 1998 “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”; y, del artículo 10 (parcial) de la Ley 443 de 1998 “Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones”.

Por auto del veintidós (22) de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999), el magistrado sustanciador, doctor Alfredo Beltrán Sierra, admitió la demanda presentada contra el artículo 120 numeral 6º (parcial) de la Ley 489 de 1998 y contra el artículo 10 (parcial) de la Ley 443 de 1998, salvo en lo atinente a la expresión “respectiva”, contenida en tres ocasiones, en los incisos segundo y tercero del artículo 10 demandado, como quiera, que dicha expresión fue declarada inexecutable en la sentencia C-372 de 1999. En consecuencia, ordenó fijar en lista las normas acusadas. Así mismo, dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto, y comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso de la República y al señor Ministro de la Justicia y del Derecho, con el objeto de que si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas demandadas.

I. NORMAS DEMANDADAS.

LEY 489 DE 1998

(diciembre 29)

“Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

El Congreso de Colombia

“DECRETA:

“Artículo 120. Facultades Extraordinarias. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que en el término de seis meses, contados a partir de la fecha de la publicación de la presente ley, expida normas con fuerza de ley para :

(...)

“6. Modificar la estructura de la Contraloría General de la República, determinar la organización y funcionamiento de su auditoría externa; suprimir, fusionar, reestructurar, transformar o liquidar el Fondo de Bienestar Social de que trata la Ley 106 de 1993, determinar el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleados de la Contraloría General de la República, pudiendo crear, suprimir o fusionar empleos y prever las normas que deben observarse para el efecto; y dictar las normas sobre la Carrera Administrativa Especial de que trata el ordinal 10 del artículo 268 de la Constitución Política y establecer todas las características que sean competencia de la ley referentes a su régimen personal”.

Ley 443 de 1998

(junio 11)

“Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones”

“Artículo 10. Duración del encargo y de los nombramientos provisionales. El término de duración del encargo y del nombramiento provisional, cuando se trata de vacancia definitiva

no podrá exceder de cuatro (4) meses; cuando la vacancia sea resultado del ascenso con período de prueba, de un empleado de carrera, el encargo o el nombramiento provisional tendrán la duración de dicho período más el tiempo necesario para determinar la superación del mismo. De estas situaciones se informará a las respectivas Comisiones del Servicio Civil.

Cuando por circunstancia debidamente justificada ante la respectiva Comisión del Servicio Civil, una vez convocados los concursos, éstos no puedan culminarse, el término de duración de los encargos o de los nombramientos provisionales podrá prorrogarse previa autorización de la respectiva Comisión del Servicio Civil, hasta cuando se supere la circunstancia que dio lugar a la prórroga.

La Comisión del Servicio Civil respectiva podrá autorizar encargos o nombramientos provisionales o su prórroga sin la apertura de concursos por el tiempo que sea necesario, previa la justificación correspondiente en los casos que por autoridad competente se ordene la creación, reestructuración orgánica, fusión, transformación o liquidación de una entidad.”

III. LA DEMANDA

En criterio del actor, el numeral 6 parcial del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, vulnera el artículo 268 de la Constitución Política, en sus numerales 9 y 10, por cuanto, esta disposición constitucional, dispone entre las funciones que compete al Contralor General de la República, la de presentar proyectos de ley relativos al régimen de control fiscal y a la organización y funcionamiento de la Contraloría General, funciones que según el actor, no pueden ser decretadas por el Ejecutivo mediante el ejercicio de las facultades extraordinarias, como quiera, que el querer del constituyente, fue precisamente que dichas funciones fueran creadas directamente por el órgano legislativo y no por el ejecutivo mediante decreto-ley.

Así mismo, a juicio del demandante, la disposición acusada de la Ley 489 de 1998, vulnera el numeral 10 del artículo 268 Superior, porque esta norma dispuso en forma taxativa, que la provisión de los empleos y el régimen de carrera especial de la Contraloría General, debían ser establecidos por la ley, y no “ordenados por la ley” como lo establece la norma acusada, al autorizar extraordinariamente al ejecutivo para que mediante un decreto con fuerza de

ley, dicte normas en materia de carrera administrativa especial.

Agrega, que la Contraloría General de la República, por disposición constitucional, es un organismo de control de carácter nacional, autónomo e independiente y, que a la luz del artículo 150-7 de la Carta, es al Congreso de la República, por medio de leyes, a quien corresponde determinar la estructura de la administración nacional, las normas sobre reestructuración, organización y funcionamiento, control fiscal, carrera administrativa especial y régimen de personal.

En relación con los incisos segundo y tercero del artículo 10 de la Ley 443 de 1998, a juicio del actor, se vulnera el inciso tercero del artículo 125 Superior, toda vez, que esta disposición contempla como regla general, que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera y, establece como excepciones, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Entonces, la norma constitucional no consagra dentro de sus excepciones, los nombramientos provisionales. Ello significa, que esos nombramientos deben ser de rango legal, “y si esto es así, se debe tener en cuenta que la ley al determinar los nombramientos excepcionales que le autoriza la carta política, no debe violar los principios de carrera administrativa contemplados en la misma Constitución, la ley y la jurisprudencia”.

Así mismo, los nombramientos en provisionalidad sin límite de tiempo, que contempla la norma acusada, vulneran abiertamente los principios y objetivos de la carrera administrativa, a más de que atentan contra la estabilidad laboral y se rompe el principio de igualdad, por cuanto, los trabajadores designados en provisionalidad, no cuentan con las mismas garantías laborales de las personas escalafonadas en carrera; igualmente, agrega el actor, que los nombramientos en provisionalidad, desconocen los principios constitucionales de prevalencia y generalidad de la carrera, incentivando la creación de plantas paralelas “las cuales son utilizadas para hacer política por parte de altos directivos de las entidades”.

Por último, señala el actor, que el inciso tercero del artículo 10 de la Ley 443 de 1998, quebranta el artículo 125 inciso tercero de la Carta, en el sentido de que la facultad que allí se otorga a la Comisión Nacional del Servicio Civil, para autorizar nombramientos provisionales o su prórroga, sin la convocatoria previa a un concurso de méritos, en los casos que establece la norma demandada, a saber, creación, reestructuración orgánica, fusión,

transformación o liquidación de una entidad, desconoce la exigencia que contempla la norma constitucional citada, al exigir requisitos y calidades que fije la ley para el ingreso a los cargos de carrera.

I. INTERVENCIONES

1. Intervención del Departamento Administrativo de la Función Pública.

El ciudadano Antonio Medina Romero, actuando como apoderado del Departamento Administrativo de la Función Pública, intervino para defender la constitucionalidad del artículo 120 numeral 6º parcial, de la Ley 489 de 1998 y, del artículo 10 incisos segundo y tercero, de la Ley 443 de 1998.

También, de conformidad con lo previsto por el artículo 150 numeral 10º de la Constitución Política, le corresponde al Congreso de la República, revestir de precisas facultades extraordinarias, al Presidente de la República, para expedir normas con fuerza de ley, cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje, de manera tal, que la normatividad constitucional, no consagra ninguna prohibición, en cuanto a las facultades extraordinarias se refiere, para expedir normas sobre carreras administrativas especiales.

Ello significa, que el Congreso se encuentra habilitado para conferir al Ejecutivo la facultad de dictar normas sobre la carrera administrativa especial, de que trata el artículo 268 numeral 10º de la Constitución y, para establecer todas las características que sean de competencia de la ley, referentes a su régimen de personal.

Por otra parte, según el interviniente, el artículo acusado de la Ley 443 de 1998, tampoco vulnera ninguna disposición constitucional, máxime cuando esta Corporación, ha señalado que la Comisión Nacional del Servicio Civil tiene la jerarquía de un órgano autónomo y permanente, encargado de vigilar y administrar todo el sistema de carrera que contempla el artículo 125 Superior.

En ese orden de ideas, es la Comisión Nacional del Servicio Civil, quien debe autorizar, cuando las circunstancias debidamente justificadas así lo requieran, la prórroga del término de duración de los nombramientos provisionales, hasta tanto se superen dichas

circunstancias “es decir, por un tiempo limitado y como una excepción tal como lo contempla el inciso segundo del artículo 10º que se demanda”.

Igualmente, agrega el interviniente, que la competencia que tiene la Comisión Nacional del Servicio Civil, para autorizar encargos o nombramientos provisionales o, su prórroga, sin que medie un concurso de méritos, por el tiempo que sea necesario, previa la justificación correspondiente, y, en los casos que señala la norma, se enmarca dentro de los lineamientos que contempla el artículo 130 de la Carta, por cuanto corresponden a esta Comisión “las funciones de dirigir, administrar y vigilar todo el sistema de carrera sin sujeción al Gobierno ni a pautas distintas de las que la misma Carta y Ley le señale”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El señor Procurador General de la Nación en concepto Nro. 1877 recibido el 3 de septiembre de 1999, solicita a la Corte declarar la constitucionalidad del artículo 120 numeral 6º parcial, de la Ley 489 de 1998 y, del artículo 10 incisos segundo y tercero, de la Ley 443 de 1998, con fundamento en las siguientes consideraciones.

En el inciso segundo del artículo 10 de la Ley 443 de 1998, se contempla que las prórrogas de los nombramientos en provisionalidad, se enmarcan dentro de la convocatoria de un concurso, en el evento de que éste no pueda concluirse, situación que, a juicio del Procurador, desvirtúa la impugnación hecha por el actor, en el sentido, de que con dicha norma se pretende eludir la carrera administrativa para la provisión de los empleos públicos.

Esto es así, por cuanto, en el desarrollo de los concursos que se convoquen para la provisión de cargos, pueden surgir circunstancias que impidan su culminación, que justifiquen la suspensión del concurso de méritos dentro de la carrera administrativa. A modo de ejemplo, cita, las investigaciones que se puedan iniciar por la existencia de irregularidades en la realización del concurso, o también, la falta de presupuesto o la imposibilidad de ejecutarlo en relación con el cargo de carrera; en fin, manifiesta el Ministerio Público, que la valoración por parte de la autoridad competente, distinta de la entidad nominadora, es la que permitirá avalar o no la prórroga que se solicite de un nombramiento provisional y, la que a su vez, servirá de fundamento a la autorización, para hacer uso de esa prórroga.

Entonces, para el Procurador, las previsiones legales que se analizan, se encuentran en armonía con la Constitución Política, en cuanto ellas permiten la continuidad del servicio público, a efectos de asegurar la continuidad y permanencia del servicio, de conformidad con los fines de la función pública.

Ahora bien, en el caso del inciso tercero de la norma acusada, la autorización requerida a la Comisión Nacional del Servicio Civil, para la realización de nombramientos provisionales o su prórroga, aún sin la apertura de concurso y, por el tiempo que sea necesario, siempre y cuando, medien circunstancias tales como la creación, reestructuración orgánica, fusión, transformación o liquidación de una entidad, es una excepción a la regla general de los cuatro meses de duración de los nombramientos en provisionalidad, “más clara aún”, que la del inciso segundo, como quiera, que los procedimientos de la carrera administrativa, demandan para su aplicación de plantas de personal cuyos empleos y las funciones de cada servidor, se encuentran plenamente definidos.

Por lo tanto, mal podría adelantarse, agrega el Ministerio Público, “la provisión de empleos de carrera mediante el sistema de concursos hasta tanto no se haya organizado la entidad pública, definiendo los empleos que tendrá y las funciones que deben cumplir sus servidores”.

De manera pues, continúa el Procurador, que la facultad que se otorga a la Comisión Nacional del Servicio Civil, para autorizar por el tiempo que sea necesario los nombramientos provisionales o prorrogarlos, no puede ser entendida sin límite temporal, como quiera, que dicha Comisión cuenta con los elementos de juicio suficientes de técnica administrativa, que le permiten determinar cuál será el término de duración, para definir cabalmente los procesos de transformación de una entidad estatal “a fin de extender dicha autorización de conformidad con esa duración”.

Así mismo, resalta el Procurador, que el artículo 12 de la ley demandada, consagra la imposición de multas, así como la responsabilidad disciplinaria y patrimonial, de la autoridad nominadora que omita las reglas de carrera administrativa o bien, que efectúe nombramientos sin sujeción a las mismas, o ya, que permita la permanencia en cargos de carrera que exceda los términos de la provisionalidad; sanciones éstas, que también son aplicables a los integrantes de la Comisión del Servicio Civil, que ya sea, por acción u

omisión, permitan esa clase de conductas, siempre y cuando hubieren sido enterados.

En cuanto, a la constitucionalidad del artículo 120 numeral 6º parcial, de la Ley 489 de 1998, señala el Procurador, que si bien el demandante, impugna la norma sólo parcialmente, lo cierto es, que de los argumentos esgrimidos en la demanda, se desprende que se ataca el contenido íntegro del numeral 6º del artículo 120 ibidem, por ende, procede al análisis de constitucionalidad de la totalidad del numeral 6º y, no sólo, al aparte resaltado por el demandante.

Así mismo, señala el Ministerio Público, que teniendo en cuenta que los términos de la acusación en contra del numeral 6º del artículo 120 de la Ley 489 de 1998, coinciden con los que se plantearon en la demanda contenida en el expediente D-2296 de 1999, se retoma por dicho organismo lo expresado en esa oportunidad y, al efecto, transcribe el concepto No. 1815 del 20 de mayo de 1999.

Se señaló, por parte del Procurador General de la Nación, en el mencionado concepto, lo siguiente :

“La Constitución prescribe en su artículo 117 que tanto la Contraloría General de la República como el Ministerio Público son Organismos de Control, y les reconoce autonomía al disponer en el artículo 267 que la Contraloría es una Entidad de carácter técnico, con autonomía administrativa y presupuestal, y al establecer en el artículo 275 que el Procurador General de la Nación es el Supremo Director del Ministerio Público.

“En virtud de esa autonomía que la Carta Política le reconoce a los Organismos de Control, el constituyente dispuso que a través de la ley se crearían los empleos de la Contraloría y se determinaría el régimen especial de carrera de sus empleados (art. 267). Así mismo, prescribió que la ley determinaría lo relativo a la estructura y al funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación, regularía lo atinente al régimen disciplinario y de carrera de sus servidores, así como su remuneración (art. 279).

“Según lo dispuesto en el artículo 249 de la Ley Fundamental, la Fiscalía General de la Nación hace parte de la Rama Judicial y también cuenta con autonomía administrativa y presupuestal, y por expresa disposición constitucional lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación, al sistema de carrera, al régimen

disciplinario y prestacional de sus servidores, así como su remuneración debe ser determinado por la ley (art. 253).

“Cabe destacar, que en virtud de lo dispuesto en los artículos 156 y 251-3 de la Constitución, el Procurador General de la Nación, el Contralor General de la República y el Fiscal General de la Nación, pueden presentar proyectos de ley en materias relacionadas con sus funciones.

“En consecuencia, de conformidad con las disposiciones antes citadas y con la cláusula general de competencia del artículo 150 de la Carta Política, es al legislador a quien le corresponde determinar la estructura de estos organismos, el régimen de carrera de sus servidores y su remuneración. Esta atribución la puede ejercer directamente el Congreso o por delegación que éste le haga al Presidente de la República, en virtud de facultades extraordinarias.

“En efecto, ninguna disposición constitucional impide que el Congreso como titular de la facultad de fijar la estructura de los Organismos de Control y de la Fiscalía General de la Nación, así como el régimen de carrera y la remuneración de sus servidores, pueda delegar en el Presidente de la República esta competencia mediante facultades extraordinarias, pues el artículo 150-10 de la Constitución expresamente prevé los eventos en que no se pueden conferir facultades extraordinarias, sin que dentro de ellos se contemple lo relacionado con los organismos autónomos de que trata la Carta Política.

“Si bien es cierto, la Ley Fundamental reconoce autonomía a la Fiscalía General de la Nación, a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República, también lo es que esta autonomía no se limita, porque el legislativo a través de facultades extraordinarias delegue en el Gobierno Nacional la atribución para determinar la estructura de estos organismos, el régimen de carrera y la remuneración de sus servidores, pues no se puede perder de vista que precisamente el Procurador General de la Nación, con el fin de modernizar las entidades a su cargo, fueron quienes solicitaron al Ejecutivo que incluyera a estos Organismos dentro de las facultades extraordinarias que el Gobierno Nacional había solicitado al Congreso de la República.

“Además, la autonomía de los Organismos de Control y de la Fiscalía General de la Nación, queda garantizada con lo dispuesto en el párrafo 4º. del artículo 120 de la Ley 489 de 1998

que preceptúa que el Presidente de la República sólo puede ejercer las facultades otorgadas en los numerales 6º y 7º del mencionado artículo, previo concepto del Procurador General de la Nación, del Contralor General de la República y del Fiscal General de la Nación, en lo relativo a sus respectivas Entidades. Conviene aclarar aquí que, a diferencia de lo que ocurre con el artículo 55 de la Ley, el concepto lo rinden los titulares de las entidades destinatarias de la modificación; además, se trata de un concepto previo pero que no obliga al Gobierno y, por lo tanto, carece de poder vinculante”.

Concluye el Procurador, en el concepto que se transcribe, citando varias sentencias de esta Corporación, en las cuales se analizó la reestructuración de la Contraloría General de la República y, cuando se estudió la creación de empleos en la Procuraduría General de la Nación, argumentos que a su juicio, también son válidos para la Fiscalía General de la Nación.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 la Corte Constitucional es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra normas de rango legal, como las que se acusan en la demanda que se estudia.

2. Cosa Juzgada Constitucional

De conformidad con lo preceptuado por el artículo 243 de la Constitución Política, “Los fallos que la Corte dicte en el ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

Encuentra la Corte, que recientemente, esta Corporación se pronunció sobre la totalidad del artículo 120 de la Ley 489 de 1998 , por medio del cual, se revestía al Presidente de la República, de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley, entre otras, para “Modificar la estructura de la Contraloría General de la República, determinar la organización y funcionamiento de su auditoria externa; suprimir, fusionar, reestructurar, transformar o liquidar el Fondo de Bienestar Social de que trata la Ley 106 de 1993, determinar el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleados

de la Contraloría General de la República, pudiendo crear, suprimir o fusionar empleos y prever las normas sobre la Carrera Administrativa Especial de que trata el ordinal 10 del artículo 268 de la Constitución Política y establecer todas las características que sean competencia de la ley referentes a su régimen de personal”.

De manera pues, que de conformidad con la disposición constitucional citada (art. 243), la norma demandada, se encuentra amparada por una decisión que ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional.

En tal virtud, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991, se ordenará, en la parte resolutive de esta providencia, estarse a lo resuelto en la Sentencia C- 702 de 20 de septiembre de 1999.

3. Artículo 10 incisos segundo y tercero de la Ley 443 de 1998.

3.1. A juicio del demandante, los incisos segundo y tercero de la disposición acusada, vulneran el artículo 125 de la Constitución Política, por cuanto, autorizan nombramientos provisionales sin límite en el tiempo, de manera tal, que se incumplen los principios que deben orientar la carrera administrativa, tales como, la prevalencia y generalidad de la misma, la igualdad de oportunidades para acceder al servicio público, la eficiencia y la eficacia que deben orientar a la administración pública, la capacitación de los funcionarios, la estabilidad en el empleo y, la disponibilidad de ascenso de los servidores públicos.

3.2. Previamente a entrar en el análisis de los cargos formulados contra la disposición legal mencionada, se impone la necesidad de referirse a la sentencia C-372 de 1999, magistrado ponente José Gregorio Hernández, mediante la cual, se declaró la inexecutable del artículo 14 de la Ley 443 de 1998, que establecía las entidades competentes para realizar los procesos de selección.

En efecto, dicha disposición defería en cada entidad, la competencia para la selección de personal, bajo las directrices y vigilancia de las Comisiones del Servicio Civil y, de la asesoría del Departamento Administrativo de la Función Pública o, de los organismos que determinara la Ley 443 de 1998.

En la sentencia de la Corte Constitucional referida, se dispuso :

“Considera la Corte, por una parte, que sí, como ya se dijo, la Comisión Nacional del Servicio Civil establecida por la Constitución es un organismo único encargado de administrar y vigilar por regla general el sistema de carrera, ningún sentido tiene la existencia de comisiones independientes a nivel territorial, no previstas por aquélla, cuya función descoordinada e inconexa desvertebraría por completo la estructura que la Constitución ha querido configurar en los términos descritos, frustrando los propósitos esenciales de sus artículos 125 y 130.

“(…)

“Por otra parte, aunque se aviene a la Constitución que las entidades públicas previo concurso y agotados los requisitos de ley, y dentro de sus respectivas competencias, efectúen los nombramientos de las personas que habrán de ocupar los cargos al servicio del Estado, no desarrolla el precepto del artículo 130 de la Carta la autorización legal para llevar a cabo, cada una de ellas, los procesos de selección de personal, función que debe ser cumplida sólo por la Comisión Nacional del Servicio Civil, directamente o a través de sus delegados, según lo expuesto”.

En ese orden de ideas, la sentencia citada declaró inexecutable la expresión “respectiva” contenida en tres ocasiones en los incisos segundo y tercero, de la Ley 443 de 1998; por lo tanto, las palabras “ante la” y “Comisión del Servicio Civil” empleadas en la primera parte del inciso segundo de la citada ley, guardan íntima relación con la expresión declarada inconstitucional por formar parte de la misma oración gramatical, razón por la cual pierden su sentido, deviniendo también en inexecutable. Inconstitucionalidad ésta, que se hace necesario declarar en aras de imprimir claridad y coherencia a la norma jurídica impugnada, de conformidad con la sentencia C-372 de 1999.

Así las cosas, el inciso segundo del artículo 10 de la Ley 443 de 1998, quedará así : “Cuando por circunstancia debidamente justificada, una vez convocados los concursos, éstos no puedan culminarse, el término de duración de los encargos o de los nombramientos provisionales podrá prorrogarse previa autorización de la Comisión del Servicio Civil, hasta cuando se supere la circunstancia que dio lugar a la prórroga”.

Siendo ello así, la demanda del actor, será analizada desde esa perspectiva.

3.3. El texto legal bajo estudio, en sus incisos segundo y tercero, consagra dos previsiones,

que es preciso distinguir : el inciso segundo, contempla la prórroga del término de duración de los encargos y de los nombramientos provisionales, dentro del marco de la convocatoria a los concursos, cuando estos no puedan culminarse.

Por su parte, en el inciso tercero, se autoriza la prórroga de los encargos o nombramientos en provisionalidad, sin que medie la existencia de concurso, cuando se den las circunstancias que la norma establece, esto es, cuando se presente la creación, reestructuración orgánica, fusión, transformación o liquidación de una entidad.

3.4. El artículo 125 de la Ley Fundamental, señala como regla general, que los empleos en los órganos y entidades del Estado, se sujetan al régimen de carrera administrativa, con las excepciones que la misma Constitución consagra y, además las que determine la ley. No obstante, esto no significa que la ley se encuentre habilitada para desconocer el principio general que consagra la normatividad constitucional, ni los principios de orden sustantivo o los derechos fundamentales, que la norma constitucional busca proteger.

Por el contrario, el órgano legislativo, en el ejercicio de la función que le es propia, debe atender, en primer término, el régimen de carrera administrativa de los servidores del Estado. En ese orden de ideas, el Congreso de la República, al expedir la Ley 443 de 1998, consagró en su artículo 8 que: “En caso de vacancia definitiva, el encargo o el nombramiento provisional sólo procederán cuando se haya convocado a concurso para la provisión del empleo”

“Mientras se surte el proceso de selección convocado para proveer empleos de carrera tendrán derecho preferencial a ser encargados de tales empleos, si acreditan los requisitos para su desempeño. Sólo en caso de que no sea posible realizar el encargo podrá hacerse nombramiento provisional”.

Por su parte, el inciso segundo de la norma, acusada, dispone que en casos de presentarse circunstancias debidamente justificadas, previa convocatoria de concursos, cuando estos no puedan culminarse, se podrán prorrogar los términos de duración de los encargos o nombramientos provisionales, previa la autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil, hasta tanto se superen las circunstancias que dieron lugar a dicha prórroga.

La Corte entiende que en los procesos de selección, dada la complejidad de todo el procedimiento que lleva implícito, pueden eventualmente presentarse circunstancias que conlleven a la suspensión de los concursos de méritos y, por ende, impidan que sean culminados dentro de los términos establecidos en la convocatoria del concurso.

Sin embargo, esas circunstancias, a juicio de esta Corporación, deben en todo caso, obedecer a razones objetivas, valoradas dentro de criterios de razonabilidad, por la Comisión Nacional del Servicio Civil, como órgano autónomo e independiente, encargado por disposición constitucional y, en los términos establecidos en la sentencia C-372 de 1999, citada en el fundamento 3.2. de esta providencia, de administrar y vigilar la carrera administrativa de los servidores públicos

Además, considera la Corte, que para efectos de autorizar a las entidades públicas, la prórroga de los nombramientos en provisionalidad, la valoración de las circunstancias que dieron lugar a la prórroga, deben ser debidamente motivadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil, exponiendo con claridad y precisión, las razones que justifican la ampliación del término de duración de cuatro meses, que establece el inciso primero del artículo 10 demandado, para los nombramientos en encargo y en provisionalidad.

Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 209 Superior, la función administrativa se encuentra al servicio de los intereses generales, y se funda en principios, entre los cuales se encuentran la eficacia y la celeridad. Por tanto, se debe garantizar ante todo, la continuidad del servicio público, razón más que suficiente, para declarar la constitucionalidad del inciso segundo de la norma demandada, siempre y cuando, como se ha dicho, se respeten los principios que orientan la carrera administrativa.

3.5 El inciso tercero del artículo 10 de la Ley 443 de 1998, dispone la autorización que ha de otorgar la Comisión Nacional del Servicio Civil, para la procedencia de encargos o nombramientos en provisionalidad, o su prórroga, sin que se haya efectuado la apertura de concurso de méritos y por el tiempo que sea necesario, en los casos, en que por autoridad competente, se ordene la creación, reestructuración orgánica, fusión, transformación o liquidación de una entidad.

Como se ve, en este evento, no se ha efectuado la apertura de un concurso de méritos y, las circunstancias que justifican la autorización de encargos o nombramientos en provisionalidad, o su prórroga, son específicas. Estas circunstancias, señaladas en la disposición acusada, obedecen a juicio de la Corte, a la tarea que tiene el Estado de adecuar la estructura de las entidades públicas a las circunstancias exigidas por el Estado moderno, de conformidad con los parámetros que para el efecto le señale la ley, en cumplimiento de los principios que orientan la función pública, esto es, la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, todo en orden a obtener el bienestar de los ciudadanos y de la comunidad en general.

En ese orden de ideas, el Estado debe establecer los mecanismos apropiados para adecuar las entidades públicas a los criterios que orientan la función pública y, por ello, los encargos o nombramientos en provisionalidad, excediendo el límite temporal consagrado en el inciso primero del artículo 10 de la Ley 443 de 1998 encuentran su justificación constitucional.

Pero es necesario precisar, que la autorización que confiere la Comisión Nacional del Servicio Civil, para que procedan los encargos o nombramientos en provisionalidad, “por el tiempo que sea necesario”, no puede entenderse indefinido en el tiempo, ni para todos los casos.

Esto es así, por cuanto, si bien entratándose de creación de nuevas entidades, hasta tanto no se organice la entidad pública, definiendo los empleos que tendrá, como las funciones que deberán cumplir los servidores públicos que a ella se vinculen, no hay duda alguna, que se impone el nombramiento en provisionalidad, en aras de dar cumplimiento a la función administrativa.

Sin embargo, la Comisión Nacional del Servicio Civil, deberá proceder dentro de los parámetros que fije la ley, una vez se expida el acto administrativo correspondiente, en forma inmediata, a la convocatoria para el concurso de méritos de los cargos de carrera, velando siempre, porque la regla general, de que los empleos en los organismos y entidades del Estado son de carrera (art. 125 C.P.) no se convierta en la excepción, so pena de incurrir, en las responsabilidades que consagra el artículo 12 de la Ley 443 de 1998.

Ahora bien, entratándose de la reestructuración orgánica, fusión, transformación o liquidación de una entidad, la situación varía, como quiera, que la misma Ley 443 de 1998, en orden a preservar los derechos de los empleados de carrera, contempla las situaciones

por las que pueden optar los empleados escalafonados en carrera. Así las cosas, el artículo 39 ibidem, establece los derechos que tiene el empleado de carrera administrativa, en caso de presentarse la supresión de su cargo.

Por otra parte, el artículo 41 ejusdem determina los criterios y condiciones que deben preceder las reformas de las plantas de personal cuando estas impliquen la supresión de los empleos de carrera, tanto de la rama ejecutiva del orden nacional, como del territorial; las cuales consisten en la obligación de motivarse expresamente, así como, fundarse en “necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en estudios técnicos que así lo demuestren elaborados por las respectivas entidades, la Escuela Superior de Administración Pública, firmas especializadas en la materia, o profesionales en Administración Pública u otras profesiones idóneas, debidamente acreditados...”.

Esta Corporación, en sentencia C-370 de 1999, Magistrado Ponente, Carlos Gaviria Díaz, manifestó : “Las razones que justifican la reforma de las plantas de personal son entonces de carácter objetivo y, en consecuencia, la necesidad de las medidas y su razonabilidad les corresponde evaluarlas a las autoridades competentes”.

Igualmente, en el evento de presentarse las circunstancias establecidas en el inciso tercero del artículo 10 de la Ley 443 de 1998, las entidades públicas deberán acudir, velando por el cumplimiento de las disposiciones de carrera administrativa, a la lista de elegibles (art. 22 ibidem), siempre que, como se dijo, esta norma no sea retirada del ordenamiento jurídico.

Por estas razones, se declarará la exequibilidad del inciso tercero del artículo 10 de la Ley 443 de 1998.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero: ESTESE a lo resuelto en la sentencia C- 702 de 20 de septiembre de 1999, que declaró inexecutable el artículo 120 de la Ley 489 de 1998.

Segundo: ESTESE a lo resuelto en la sentencia C-372 de 1999, que declaró inexecutable la expresión “respectiva” contenida en tres ocasiones en los incisos segundo y tercero del artículo 10 de la Ley 443 de 1998.

Tercero: Declarar EXEQUIBLES en los términos de esta sentencia, los incisos segundo y tercero de la Ley 443 de 1998 “Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones”, salvo las palabras “ante la” y “Comisión del Servicio Civil” mencionadas en la primera parte del inciso segundo del artículo 10 de la citada ley.

Por lo tanto, el inciso segundo del artículo 10 de la Ley 443 de 1998, quedará así : “Cuando por circunstancia debidamente justificada, una vez convocados los concursos, éstos no puedan culminarse, el término de duración de los encargos o de los nombramientos provisionales podrá prorrogarse previa autorización de la Comisión del Servicio Civil, hasta cuando se supere la circunstancia que dio lugar a la prórroga”.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General